A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04 E OS DISSÍDIOS COLETIVOS

ARNALDO SÜSSEKIND

SUMÁRIO: I — Das soluções dos conflitos coletivos do trabalho; II — Do ajuizamento do dissídio coletivo por uma das partes interessadas; III — Do poder constituinte derivado; IV — Do inviolável direito de acesso à Justiça; V — Da solução dos conflitos coletivos de trabalho.

I — Das soluções dos conflitos coletivos de trabalho

1. A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, acrescentou dois parágrafos ao art. 114 da Constituição, concernentes à solução dos conflitos coletivos de trabalho.

2. Dispõem eles:

“§ 1º — Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º — Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º — Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito”.

3. A negociação coletiva direta é o primeiro procedimento que deve ser observado depois da entidade sindical representativa dos trabalhadores manifestar suas reivindicações junto à entidade sindical representativa dos empre-

gadores ou, se for o caso, junto a determinada empresa. Não logrando êxito, configura-se um conflito coletivo, que pode ser resolvido com a mediação de terceiro — geralmente o Ministério do Trabalho e Emprego — visando à celebração de convenção ou acordo coletivo do trabalho.

4. Em face do que estatuem as normas constitucionais já transcritas, persistindo o litígio, isto é, malogrando a negociação coletiva, as partes interessadas poderão eleger árbitros. Se não houver esse consenso, elas poderão, de comum acordo, ajuizar o dissídio coletivo perante o tribunal.

5. Havendo greve em atividade essencial com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho (MPT) poderá ajuizar o dissídio.

II — Do ajuizamento do dissídio coletivo por uma das partes interessadas

6. Em artigo que escrevemos sobre o tema, sustentamos que, malograda a negociação coletiva e não escolhida, por consenso, a via da arbitragem, qualquer das partes envolvidas no conflito poderia ajuizar dissídio coletivo no tribunal competente da Justiça do Trabalho, “até porque seria dezarrazoado que a Carta Magna se limitasse a proteger o interesse público no suporte fático da greve e deixasse sem solução a lesão ao interesse privado, muitas vezes com repercussão na comunidade, ferindo, portanto, interesses públicos” (“Revisita do Tribunal do Trabalho”, Brasília, jan — abril de 2005, pág. 28).

7. Se assim não for e configurado o litígio coletivo de interesse, ter-se-á de concluir que as mencionadas regras resultantes da EC-45 impõem à categoria profissional o apelo à greve:

a) nos serviços ou atividades essenciais, para que o Ministério Público do Trabalho possa ajuizar o dissídio coletivo;

b) nos demais serviços ou atividades, para forçar a entidade patronal ou, se for o caso, a correspondente empresa, a concordar com o ajuizamento do dissídio coletivo.

8. Ora, como ensinou o mestre da hermenêutica Carlos Maximiliano, em lições acatadas por diversas gerações de juristas, “O Direito interpreta-se inteligentemente; a exegese não pode conduzir a um absurdo, nem chegar a conclusão impossível”, porquanto, “O hermeneuta preocupa-se com as conseqüências prováveis de cada interpretação” (“Hermenêutica e Aplicação do Dissídio”, Rio, 3ª. ed., 1941, Freitas Bastos, pág. 437).

9. Para que não se conclua, absurdamente, que a Carta Magna objetiva estimular a deflagração de greves, cumpre entender, como veremos a seguir, que o inalienável direito de acesso ao Poder Judiciário, por parte das pessoas físicas ou jurídicas, justifica a instauração do dissídio coletivo.

III — Do poder constituinte derivado

10. O poder constituinte conferido a uma assembléia eleita para elaborar uma nova Constituição ou resultante da ruptura com o regime político-jurídico anterior e reconhecido pela comunidade internacional, não se confunde com o poder derivado, que há de ser exercido estritamente nos termos permitidos pelo ordenamento jurídico originário; isto é, de acordo com os procedimentos, prazos, condições e limitações estabelecidos na delegação consubstanciada no texto original.

11. Conforme elucida o douto Manoel Gonçalves Ferreira Filho, as Constituições, em geral, “excluem da mudança determinados pontos, os quais, assim intocáveis, se tornam o ‘cerne fixo’; ‘o núcleo fundamental’, as ‘cláusulas pétreas’ da Constituição” (“Poder Constituinte e Direito Adquirido”, in “Revista de Direito Administrativo. 210/97, Rio, FGV — Renovar, pág. 3).

12. Por conseguinte, o Poder Constituinte *originário* visa a implementar uma nova ordem político-jurídico; o *derivado* objetiva a revisão do texto original ou a emenda de algumas de suas normas, não podendo, obviamente, exceder a autorização contida no texto genuíno que o instituiu. Aliás, seria ilógico, senão paradoxal, que o Poder Constituinte originário facultasse a reforma das instituições que ele considerou fundamentais para a organização do Estado de direito. Daí as limitações formais ou materiais, explícitas ou implícitas, entre as quais estão as chamadas cláusulas pétreas.

13. A *Lex fundamentalis* de 1988 consagrou a teoria da inviolabilidade das cláusulas pétreas. Ela dispôs, no art. 60, sobre as emendas ao seu texto, esclarecendo:

“§ 4º — Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendendo a abolir:

.....
IV — os direitos e garantias individuais”.

14. A vedação alcança, além de outros direitos e garantias fundamentais, e principalmente, os mandamentos elencados no art. 5º, entre os quais consagra o tradicional princípio de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (inciso XXXV).

15. Como bem sublinhou o ilustre Desembargado Fernando Luiz Ximenes Rocha, “no afã de resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana, o texto constitucional estabelece o primado dos direitos fundamentais, ao consagrar, em seus primeiros capítulos, um avançado elenco de direitos e garantias individuais, alçando-lhes ao patamar de cláusula pétrea, nos termos do art. 60, § 4º, inciso IV” (“Direitos fundamentais na Constituição de 88”, in “Tribuna da Magistratura”, SP, outubro de 1998, pág. 391).

IV — Do inviolável direito de acesso à justiça

16. O preceituado nos §§ 2º e 3º do novo art. 114 da Carta Magna não afirmou o direito de qualquer das partes envolvidas num conflito coletivo de trabalho de, por deliberação unilateral, ingressar na Justiça do Trabalho para solucionar o litígio. Não obstante, a nosso ver, poderá fazê-lo a entidade sindical representativa dos trabalhadores, a fim de não perpetuar o litígio, violando o direito subjetivo destes de obter, por exemplo, o reajustamento dos seus salários, reduzidos, no seu valor real, pela inflação de custos. É que a EC-45 não poderia suprimir direito consagrado em cláusula pétrea.

17. Convém enfatizar, neste passo, que a Constituição de 1967, revista em 1969, ao focalizar o questionado princípio, referia “qualquer lesão de direito individual”, enquanto que a de 1988, como vimos, alude a “lesão ou ameaça a direitos”, isto é, a direito de qualquer natureza. Daí a conclusão do culto jurista Ivo Dantas: “a Constituição vigente ampliou, portanto, o exercício desta garantia: nenhuma limitação impeditiva de ingresso em juízo poderá ser exigida. Por outro lado, não mais se fala em “direito individual” (“Constituição Federal”, Rio, vol. I, Renovar, 1994, pág. 249).

18. Os excelentes intérpretes da Constituição de 1988, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, fundamentam, judiciosamente, a maior abrangência do novo preceito: “É bem de ver que a ordem jurídica não consagração-somente a existência de interesses pessoais ou individuais, mas também interesses coletivos e ainda os moderníssimos interesses difusos”.

E arrematam: “É que os interesses coletivos dizem respeito ao homem socialmente vinculado e não ao homem isoladamente considerado. Colhem, pois, o homem não como pessoa física tomada à parte, mas como membro de grupos autônomos e juridicamente definidos, tais como o associado de um sindicato” (“Comentários à Constituição do Brasil”, São Paulo, Saraiva, vol.2º, 1989, págs. 174 e 180).

19. Aliás, em recente decisão, a Sessão de Dissídio Coletivos do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª. Região, sendo relatora a ilustrada juíza Wilma de

Araújo Vaz da Silva, afirmou: “Não se pode forjar uma autonomia entre o artigo 114 e a cláusula pétrea da indeclinabilidade da jurisprudência, contemplada no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, resumida no princípio segundo o qual a lei não exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (“Ac. SDC-2005.000.777, in DJ. SP de 13.5.05).

20. Há mais, porém. O artigo 8º da Constituição prescreve:

“III — ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

21. Ora, a instauração de um dissídio coletivo objetiva, sem dúvida, a defesa “dos direitos e interesses coletivos” da categoria representada pela entidade sindical.

22. Destarte, para os que vislumbram um antagonismo entre o disposto no art. 8º, III, e no art. 114, § 2º, impõe-se a aplicação do primeiro, que se sintoniza com a cláusula pétrea do art. 5º, XXXV.

23. Em face do exposto, cabe concluir que o art. 5º, XXXV, da Constituição, como cláusula pétrea, assegura o direito da entidade sindical, uma vez malograda a negociação coletiva, de ajuizar o dissídio coletivo, ainda que sem a concordância da entidade patronal — garantia que se harmoniza com o prescrito no art. 8º, III, do ordenamento constitucional.

V — Da solução dos conflitos coletivos de trabalho

24. Como vimos, o novo art. 114 da Constituição preceitua que, frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros (§ 1º) ou, ainda por consenso, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica (§ 2º). Nesta segunda hipótese, competirá ao tribunal do trabalho “decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente” (§ 2º, *in fine*).

25. A troca da expressão “estabelecer normas e condições” por “decidir o conflito”, não significa, a nosso ver, que haja sido extinto o denominado poder normativo dos tribunais do trabalho, pois a sentença poderá criar ou rever regras e condições de trabalho, desde que o pedido integre a lide, respeitadas as disposições mínimas de proteção ao trabalho previstas em lei ou de instrumento da negociação coletiva.

26. O processo de dissídio coletivo constitui, na verdade, um procedimento de arbitragem institucionalizada na Justiça do Trabalho. No dizer do emérito Plá Rodrigues, “a decisão judicial resulta extremamente parecida com a arbitragem de direito, com a particularidade de que a decisão é dada por

um juiz ou tribunal” (“A solução dos conflitos trabalhistas”, trad. De Wagner Giglio, S.P., LTr., 1986, pág. 25).

27. Tal como na arbitragem, em que o árbitro não pode concluir além ou aquém do postulado pelas partes “decidir um conflito e julgar entre pretensões deduzidas através do contraditório das partes, fazendo entrega da prestação jurisdicional rigorosamente dentro dos limites da controvérsia” (J. A. Rodrigues Pinto, “Processo Trabalhista de Conhecimento”); SP., LTr., 7ª ed., 2005, pág. 201).

28. O que importa considerar é que tanto o laudo arbitral, como a sentença que resolvem um dissídio coletivo, não são declaratórias de uma situação pretérita, para afirmá-la ou negá-la, mas constitutivas, instituidoras de direitos e obrigações.

29. Aliás, as sentenças constitutivas de novas condições contratuais não são privilégio da Justiça do Trabalho. Por exemplo, a revisão de contrato de empreitada afetado por novas condições econômicas (*rebus sic standibus*).

30. Em face do disposto no § 2º do art. 114, a decisão do dissídio coletivo não pode estipular condições em nível inferior às normas legais pertinentes e terá de respeitar as disposições constantes da convenção ou do acordo coletivo ainda em vigor ou imediatamente anterior ao ajuizamento do procedimento judicial. Somente o novo instrumento da negociação coletiva pode extinguir ou alterar in pejus cláusulas do texto anterior. Entretanto, se a cláusula foi inserida sob condição resolutiva na convenção ou acordo coletivo, é evidente que, implementada a condição, extingue-se a obrigação.

31. Conforme ponderou o culto Ministro João Orestes Dalazen, “Para que o preceito constitucional em tela ostente algum sentido lógico, reputam-se disposições mínimas as cláusulas preexistentes, pactuadas em convenções coletivas de trabalho, em acordos coletivos de trabalho ou contempladas em sentenças normativas. Tais cláusulas, constituindo um piso de conquistas da categoria profissional, devem balizar o julgamento do dissídio coletivo, a menos que, em face da dinâmica da economia e da sociedade, resulte demonstrada a excessiva onerosidade ou inadequação de determinada cláusula”. (Ac. de 11/11/2004 no RO-DC-1281/03).

32. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) denomina de arbitragem compulsiva o que no Brasil é conhecido como poder normativo. E assinala que a arbitragem compulsória dos conflitos coletivos econômicos constitui “um procedimento atrativo naqueles países em que o desequilíbrio entre o poder dos empregadores e dos sindicatos inibe a negociação coletiva” (Doc. GB-267/177 submetido ao Conselho de Administração (CA), Genebra, novembro de 1996, pág. 39).

33. Em 1980, a OIT relacionava 29 países de todos os continentes em que a arbitragem compulsória dos conflitos coletivos de trabalho estava atribuída a conselhos administrativos, geralmente presididos por magistrados, enquanto que em outros “os tribunais do trabalho são competentes para arbitrar os litígios coletivos econômicos” (“Conciliación y arbitraje en los conflictos de trabajo”, Genebra, 2ª. ed., págs. 175 a 180).

E, além do Brasil, Guatemala e México, informa que os tribunais do trabalho de vários países asiáticos e africanos (p. ex. Índia, Paquistão e Nigéria) têm uma jurisdição ampla, que alcança os referidos litígios (Doc. GB — 267/20, Genebra, CA, novembro de 1996).

--oOo--

“*Um colégio de justiça que executa injustiça é mais perigoso e nocivo que um bando de ladrões*” (Trecho de sentença de Frederico, o Grande, da Prússia, no célebre “Processo do moleiro Arnold” (séc. XVIII, final), citado por Jellinek, *Verwaltungsrecht*, pág. 81 ss., ed. Springer, Berlim, 1928).